

RECHTSPRAAK

Heeft uitgezonden werknemer een gelijke of gelijkwaardige functie in de zin van artikel 8 lid 1 Waadi als werknemers in dienst van de inlener? Beloningscomponenten inlenersbeloning. Geen ambtshalve toepassing Cao voor uitzendkrachten.*Feiten*

Werknemer is op 5 oktober 2015 in dienst getreden bij Dosign Staffing B.V. (hierna: Dosign) in de functie van junior process engineer. Voor de uitvoering van zijn werkzaamheden werd werknemer te werk gesteld bij Akzo Nobel Projects & Engineering (hierna: Akzo). Dosign maakt onder meer haar bedrijf van het uitlenen van “net op de arbeidsmarkt startend technisch personeel aan opdrachtgevers met de intentie dat de desbetreffende werknemers uiteindelijk in dienst kunnen treden, bij de opdrachtgever in kwestie”. De arbeidsovereenkomst tussen Dosign en werknemer is geëindigd met ingang van 1 mei 2017. Met ingang van die datum is werknemer in dienst getreden bij Akzo. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen, die van 5 oktober 2015 tot 1 mei 2017 van kracht was, gekwalificeerd moet worden als een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW, zodat artikel 8 lid 1 Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs (Waadi) van toepassing is. Als gevolg daarvan zou werknemer over de genoemde periode recht hebben op de arbeidsvoorwaarden zoals die golden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies rechtstreeks in dienst bij Akzo. Dosign betwist dat artikel 8 lid 1 Waadi van toepassing is, nu geen sprake is van gelijke of gelijkwaardige functies. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen. Dosign is het hier niet mee eens en vordert in hoger beroep vernietiging en gedeeltelijke afwijzing van de vorderingen en voorts een verklaring voor recht dat er geen sprake is van een gelijke of gelijkwaardige functie en dat er over de laatste zeven maanden van de inzet bij Akzo alleen beloond dient te worden overeenkomstig artikel 2 van de Akzo cao en ten slotte terugbetaling van al hetgeen Dosign ter uitvoering van het vonnis aan werknemer heeft voldaan.

Oordeel

Het hof oordeelt dat tussen partijen ook in hoger beroep niet in geschil is dat hun relatie een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW was. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of artikel 8 lid 1 Waadi (oud) op hun overeenkomst van toepassing was en zo ja welke vergoedingen en emolumenten onder dit artikellid vallen. Grief 2 klaagt over het oordeel van de kantonrechter dat er sprake was van een gelijke of gelijkwaardige functie tussen de functie die werknemer (in dienst van Dosign) bij Akzo

vervulde en functies van werknemers in dienst van Akzo. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat werknemer bij Dosign werkzaam was in een functie die gelijk of gelijkwaardig was in de zin van artikel 8 lid 1 Waadi (oud) aan functies die werden vervuld binnen Akzo. Dat volgt niet alleen uit de functiebenaming – in de arbeidsovereenkomst tussen partijen is bepaald dat werknemer de werkzaamheden zal verrichten die horen bij de functie en bij Akzo is hij vervolgens ook in dienst getreden in dezelfde functie – maar ook uit het feit dat werknemer, naar hij tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep onweersproken heeft verklaard, tijdens de periode van uitzending werd beloond overeenkomstig de voor de functie in dienst van Akzo geldende functieschaal 56. Niet gesteld of gebleken is dat bij collectieve arbeidsovereenkomst van lid 1 van artikel 8 Waadi (oud) is afgeweken, welke mogelijkheid is voorzien in lid 3 van dat artikel. Dat betekent volgens het hof dat, zoals de kantonrechter ook heeft overwogen, de hoofdregel van artikel 8 Waadi (oud) geldt. Met grief 1 beoogt Dosign erover te klagen dat de kantonrechter, na vastgesteld te hebben dat artikel 8 lid 1 Waadi (oud) van toepassing is, beloningscomponenten heeft toegewezen die niet onder de in artikel 2 van Deel A-II van de Akzo-cao geregelde beloning van inleenkrachten vallen. Deze grief faalt. Het gaat in artikel 2 om een beperking van de beloning van “inleenkrachten die onder de werkingssfeer van de cao voor Uitzendkrachten” vallen. Grief 3 betoogt dat de kantonrechter de vordering van € 21.574,34 bruto ten onrechte volledig heeft toegewezen. Zelfs als artikel 8 lid 1 Waadi (oud) van toepassing is, komen volgens Dosign een aantal emolumenten (in totaal € 6.682,74 bruto) niet voor toewijzing in aanmerking, omdat zij niet onder het loon en overige vergoedingen als bedoeld in artikel 8 lid 1 Waadi (oud) vallen. Het hof is, anders dan de kantonrechter, van oordeel dat niet alle emolumenten waarop werknemers in dienst van Akzo in een gelijke of gelijkwaardige functie als werknemer recht hadden, aangemerkt kunnen worden als loon in de zin van artikel 8 lid 1 Waadi (oud). Dit volgt uit de wetsgeschiedenis van artikel 8 Waadi (oud) en de passage uit de wetsgeschiedenis van de Wet arbeidsmarkt in balans. De vordering is slechts toewijsbaar tot een bedrag van € 14.891,60 bruto, in plaats van het toegewezen bedrag van € 21.574,34. De grief van werknemer in incidenteel appèl richt zich tegen de matiging van de wettelijke verhoging ex artikel 7:6725 BW tot 20 procent. Het hof ziet aanleiding de wettelijke verhoging toe te wijzen tot 30 procent. Het hof is van oordeel dat niet goed verdedigbaar is dat Dosign aan werknemer gedurende de periode van uitzending niet de juiste inlenersbeloning heeft betaald en dat dit van Dosign als professionele partij wel mocht worden verwacht. Gedeeltelijke vernietiging van het vonnis van de kantonrechter, waarbij werknemer wordt veroordeeld tot gedeeltelijke terugbetaling van hetgeen Dosign aan hem heeft betaald.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:253

Zaaknummer: 200.300.347/01

Rechters: C.J. Frikkee, A.M.A. Verscheure en F.J. Lourens

Advocaten: P.P. Bergers en Th.H.P. van den Kieboom

Wetsartikelen: 8 lid 1 Waadi, 362 Rv, 79 RO, 7:625 BW, 7:690 BW